CONSULTATION

Pour M. GILLES DE HAN.

Le conseil soussigné,

Qui a examiné et approfondi la question que fait naître le procès intenté par les sieur et dame Righel, contre le sieur Gilles de Han,

Est d'avis des résolutions suivantes :

Il a semblé au Conseil que pour bien résoudre la difficulté, il fallait avant tout se pénétrer de l'esprit de la législation sur la matière : que, pour cela, il fallait remonter à la source de cette législation, la suivre dans ses progrès, et rechercher par quelle succession d'idées, de raisonnemens et d'expérience, elle était parvenue au point où nous la voyons aujourd'hui.

En montrant l'analogie qui existe ici entre l'ancienne législation et la nouvelle, nous serons fondés à conclure que les *mêmes conséquences* doivent résulter des *mêmes principes* : et notre discussion, sans rien perdre du secours qu'elle empruntera des autorités modernes, se fortifiera du suffrage de ce que notre ancienne jurisprudence offre de plus respectable à nos souvenirs, et de plus satisfaisant à nos méditations. *Non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur.* L. 26. *ff. de legibus.*

PREMIÈRE PARTIE.

Examen de l'ancien Droit sur l'Incapacité des Médecins de recevoir des Libéralités de leurs Malades.

La personne du médecin est aussi favorable aux yeux de la loi que ses connaissances sont relevées par leur objet, que ses talens sont précieux à l'humanité par leurs résultats ; mais un art aussi noble, exercé par des mains peu délicates, pouvait devenir l'instrument d'une séduction funeste : on s'est défié de la faiblesse des malades; on a redouté l'influence des médecins : de là les prohibitions dont on a frappé ceux-ci.

Les lois romaines, dont la sagesse a mérité d'être si souvent le modèle des nôtres, avaient connu les premières cette suggestion présumée, fondement unique de l'incapacité du médecin. Mais elles n'en ont pas fait la matière d'une prohibition absolue : nous leur permettons, dit la loi, d'accepter ce que le malade, revenu en santé, leur offre par reconnaissance, et non ce qu'un malade à l'agonie leur promet pour le tirer d'affaire. *Ea patimur accipere, quæ sani offerunt pro obsequiis; non ea quæ periclitantes pro salute promittunt.* L. 9. Cod. *de professoribus et medicis.*

Chez nous, la première ordonnance de nos rois qui ait établi de ces sortes d'incapacités *relatives*, est celle donnée par François Ier, à Villers-Cotterets, en l'année 1539.— « Nous déclarons (porte l'article 131) toutes dispositions d'entre vifs ou » testamentaires qui seront ci-après faites par les donateurs ou » testateurs, au profit et utilité de leurs tuteurs, curateurs, gar- » diens, baillistres, *et autres leurs administrateurs*, estre nulles » et de nul effect et valeur. »

La disposition de cet article a été interprêtée par une déclaration de Henri II, du mois de février 1549, dont l'article 2 est ainsi conçu : « Et quant au 131e article faisant mention des » donations, nous voulons et ordonnons, *en interprêtant ledit* » *article*, que toutes donations entre vifs et testamentaires qui » seront faites par les donateurs ou testateurs au profit de leurs » tuteurs et curateurs, gardiens, baillistres et autres adminis» trateurs *pendant leur administration*, soient nulles et de nul » effet et valeur, et telles les avons déclarées et déclarons par » ces présentes ; — ensemble, celles qui frauduleusement seront » faites pendant le temps de ladite administration *à personnes* » *interposées*, venant directement ou indirectement au profit » des susdits tuteurs, curateurs, gardiens, baillistres et admi» nistrateurs. »

L'ancienne coutume de Paris, rédigée en 1510, ne renfermait rien de semblable ; mais lors de la réformation qui eut lieu en 1580, sous la présidence du célèbre Christophe de Thou, on ajouta *de nouvel* l'article 276, suivant lequel « Les » mineurs *et autres personnes étant en puissance d'autrui*, » ne peuvent donner ou tester directement ou indirectement au » profit de leurs tuteurs, curateurs, pédagogues ou *autres ad-* » *ministrateurs*, *pendant le temps de leur administration*, » et jusqu'à ce qu'ils aient rendu compte. Peuvent toutefois dis» poser au profit de leur père, mère, aïeul ou aïeule, ou autres » ascendans, encore qu'ils soient de la qualité susdite, pourvu » que lors du testament, et décès du testateur, lesdits père, mère, » ou autres ascendans ne soient remariés. »

Depuis cette nouvelle rédaction, l'opinion générale des auteurs a été que « cet article de la coutume de Paris devait être re» gardé comme la véritable *interprétation* de l'ordonnance de

» 1539. » (Pothier, des Donations entre vifs, *sect.* 1, *art.* 2, § 8.)

Et comme cet article 276 renfermait ces termes généraux, *et autres personnes étant en puissance d'autrui;* partout où l'on a remarqué qu'il y avait dépendance d'une part; et de l'autre, puissance ou empire capable de dominer la détermination des donateurs ou testateurs; on a pensé que la disposition de la coutume devait recevoir son application, suivant la règle, *ubi eadem juris ratio occurrit, ibi idem jus statuendum est.*

Ainsi, et *par analogie*, on a étendu la prohibition de recevoir à différentes classes de personnes, savoir :

1° Aux maîtres, à l'égard de leurs apprentis;

2° Aux couvens, à l'égard de ceux qui y faisaient profession;

3° Aux confesseurs et directeurs, à l'égard de leurs pénitens;

4° Aux concubinaires et aux adultères, à l'égard de leurs complices;

5° Aux geoliers, à l'égard de leurs prisonniers;

6° Aux solliciteurs de procès et aux procureurs, à l'égard de leurs cliens.

Parce que toutes ces personnes sont présumées exercer sur celles qui leur sont soumises, un empire assez fort pour leur *suggérer* des libéralités indiscrètes.

« Un *semblable* motif, dit Pothier, a fait *étendre* la disposition de l'ordonnance aux médecins, chirurgiens, apothicaires, empiriques, opérateurs qui ont entrepris une cure. » Toutes ces personnes sont incapables de recevoir aucune donation, ni legs de leurs malades, *lesquels, pour avoir guérison, n'osent rien refuser à ces personnes, desquelles ils*

» *s'imaginent pouvoir l'obtenir.* » (Des donations entre vifs, *loco citato.* Adde, Argou, Institution au Droit français, *liv.* 2, *chap.* 12).

Mais si tous les jurisconsultes s'étaient accordés à *étendre* ainsi la disposition de l'ordonnance aux cas *semblables*, parce qu'il leur avait paru que cette *extension* s'accordait avec l'intention du législateur ; ils ne tardèrent pas à reconnaître que ce système de prohibition ne devait pas non plus être poussé trop loin ; que l'incapacité des médecins, par exemple, n'était pas absolue, mais simplement *relative;* et que, s'il avait été nécessaire de prévenir l'excès ou l'abus de la bienfaisance en faveur des gens de l'art, il n'était pas juste d'en tarir pour eux toutes les sources.

La coutume de Paris elle-même offrait un exemple de ces *limitations* apportées à la règle, puisqu'après avoir interdit les libéralités en faveur des tuteurs ou administrateurs, elle exceptait les pères et mères et autres ascendans. On se demanda pourquoi cette exception ? On n'en trouva pas d'autre motif, si ce n'est, parce que l'étroite liaison du sang, l'affection légitime et naturelle du donateur pour le donataire, devait dissiper les craintes de la suggestion que la qualité d'administrateur eût fait naître.

La coutume prise *littéralement* n'offrait que cette exception ; mais au sein du cas particulier qu'elle avait prévu, on saisit la généralité du principe ; et de même qu'on avait étendu la prohibition aussi loin que l'esprit de la loi avait paru le comporter, de même aussi l'on étendit l'exception, et l'on s'empressa de proclamer que la prohibition devait cesser dans certains cas où le danger qu'avait voulu prévenir le législateur ne se faisait pas sentir. Cela était

conforme à la règle, *cessante ratione legis, cessare quoque debet ejus prohibitio.*

Ainsi, lorsqu'il se rencontra que le médecin, gratifié d'une donation ou d'un legs, avait été le *parent*, l'*allié*, ou même l'*ami* du donateur ou du testateur, la qualité de médecin cessa de faire ombrage : ces deux titres se confondirent, mais sans se nuire réciproquement; et, loin de rendre l'allié ou l'ami suspect, les soins du médecin empruntèrent eux-mêmes les couleurs de l'affection et de l'amitié.

Telle est la doctrine qu'on trouve enseignée par tous les bons auteurs. Il n'est pas inutile d'en citer quelques uns.

Pocquet de Livonnière, dans ses *Règles du Droit français*, chapitre *des Testamens*, règle 30ᵉ : « Les legs faits par un malade, pendant la maladie dont il est décédé, à son médecin, » chirurgien ou apothicaire, sont nuls, *à moins* qu'ils n'aient mérité ces marques de bienveillance *par d'autres liaisons que* » *celles de leur profession.* »

Bannelier, *t.* 4, *page* 525 : « La qualité de *parent*, et les *autres* » *motifs d'affection extrême*, balancent les soupçons qu'inspire » la qualité d'administrateur. »

Lalande, sur Orléans, *art.* 296 : « C'est une limitation qu'il » faut apporter à la règle; laquelle *exception* est fondée sur la » proximité du sang d'entre le testateur et le légataire, *qui a* » *plutôt été considérée que la qualité de médecin.* »

Lacombe, au mot *Incapacité*, établit cette exception, comme faisant elle-même une règle ; « mais la proximité jointe à la qua- » lité de médecin *lève toute incapacité.* »

Enfin dans le plus moderne de nos Recueils, on trouve ce passage qui peut servir de résumé à tout ce que nous venons de voir :

« La jurisprudence (*y* est il dit), en admettant la présomption » tirée de l'empire et de l'espèce d'administration attachée à l'état » de chirurgien sur ses malades, n'a pas entendu rompre tous les » *autres genres de liaison* qui peuvent exister. Ainsi un chirur- » gien sera le *parent*, *l'héritier*, *l'ami* intime et ancien de son ma- » lade ; il lui aura rendu des *services* d'une autre espèce, que ce » dernier voudra reconnaître ; alors, *comme il y a un motif* » *connu et indépendant des fonctions de son état*, l'INCAPACITÉ » LÉGALE CESSERA. — Voilà le principe dans toute sa pureté ; et, » comme l'on voit, *les circonstances peuvent le modifier*, sans » pour cela qu'il perde de sa force. — Il n'y a peut-être pas d'arrêt » rendu pour ou contre les médecins et chirurgiens, qui ne soit » calqué sur ce principe *ainsi modifié*. » (NOUVEAU RÉPERT. DE JURISPRUD. verbo *chirurgien*, § Ier)

Parcourons en effet les principaux arrêts intervenus en pareille matière, et nous verrons les libéralités faites au profit des médecins confirmées toutes les fois qu'à côté de cette qualité de médecin, se trouvera celle de *parent*, d'*allié*, d'*ami*, ou toute *autre* qui motive et explique les donations faites à leur profit.

Le 31 août 1665, le parlement de Paris confirma le legs de 25,000 fr. fait par le sieur Pilet de la Mesnardière, au sieur *Lirot, chirurgien, qui l'avait* SAIGNÉ DOUZE FOIS *pendant sa dernière maladie*; celui de ses bijoux à sa femme, et encore celui de sa bibliothèque à son fils ; parce qu'il paraissait que depuis long-temps il y avait eu une *amitié* très étroite entre le chirurgien et le défunt. L'arrêt contient le plaidoyer de *M. l'avocat général* TALON qui portait la parole dans cette affaire. Voici comment s'est expliqué ce grand magistrat : « Il s'agit de la va- » lidité du testament et codicille du sieur de la Mesnardière.... » Ils sont contestés par les héritiers collatéraux du défunt, à

» cause de l'incapacité de Lirot..... Les ordonnances et arrêts » ont perpétuellement réprouvé les donations faites aux mé- » decins, chirurgiens et apothicaires : de plus, Lirot était hôte » du défunt. Ces deux qualités l'avaient réduit en sa *dépen-* » *dance*, et en état de ne pouvoir lui refuser aucune chose; en » sorte qu'il lui aurait été facile de *suggérer* au défunt le tes- » tament et codicille dont est question ; et après sa mort, » ayant tous ses effets en sa disposition, d'en divertir la meil- » leure partie.—Ces moyens nous paraissent peu considérables : » *Les médecins, chirurgiens et apothicaires n'ayant jamais* » *été jugés par les arrêts incapables d'accepter des legs* LORS- » QU'IL S'EST RENCONTRÉ D'AUTRES CAUSES QUE LEUR ART » SEUL *qui les pouvait avoir mérités*, comme en l'espèce qui se pré- » sente, où il est constant et justifié que le défunt et Lirot ont vécu » ensemble pendant plusieurs années avec une civilité et une » confiance toute entière. La qualité d'hôte, loin de faire pré- » judice à Lirot, rend au contraire la donation plus favorable » et la justifie.—Encore que ce ne soit pas le lieu d'examiner » présentement ce qui peut résulter de l'enquête d'examen à » futur......, néanmoins nous n'avons pas laissé de la voir, et la » preuve de la suggestion se trouve fort légère. Le testateur a » survécu près de deux mois après le testament, et il l'a con- » firmé et expliqué par son codicille..... » (JOURNAL DES AUDIENCES, *t.* 2, *liv.* 4, *chap.* 20. RÉPERT. DE JURISPRUD. v° *chirurgien.*)

En 1695, M. DE LAMOIGNON, discutant la validité d'une rési- gnation faite par un malade au fils de son médecin (1), distin-

(1) On sait que le fils en pareil cas étant *réputé personne interposée*, l'incapa- cité est la même que si l'avantage était fait directement au profit du père.

guait de cette manière : « Ou il y a une liaison soit de parenté, » soit d'amitié bien établie entre le médecin et le résignant, ou » ce n'est que la nécessité ou le besoin du médecin qui a fait » recourir à lui. Dans le premier cas, la résignation doit être » autorisée, à moins que celui qui la combat ne prouve qu'elle » est l'effet de la suggestion : dans le second cas, il faut la re- » jeter. » L'arrêt du 26 avril 1695 a anéanti la résignation, parce que M. de Lamoignon *prouva qu'il ne se trouvait point dans l'espèce entre le résignant et son médecin de liaisons ni particulières ni anciennes. (Voyez* les annotateurs de Duplessis, des Donations, *chap.* 2, *p.* 549).—Mais le principe posé, dans les conclusions, n'en est pas moins certain ; et nous allons le voir appliquer encore dans d'autres espèces, où le fait d'une *liaison, procédant d'ailleurs que de la qualité de médecin, se trouvera établi.*

En 1740, on attaque un legs universel, fait en faveur du sieur Piat, apothicaire. (On sait que cette profession est soumise à l'incapacité dont le médecin est frappé). Le sieur Piat était *parent;* une sentence du Châtelet lui fait délivrance de son legs; sur l'appel en la cour, la sentence est confirmée. (Lacombe, verbo *incapacité*).

Quelques uns ne s'attachant qu'à des espèces particulières où il se trouvait que le médecin était l'*héritier présomptif* du testateur, ont cru pouvoir en inférer que la prohibition ne cessait que quand le médecin était le *successible immédiat* du testateur. Bannelier était de ce nombre. Dans un premier endroit de ses œuvres, il avait avancé cette opinion ; mais il s'est réformé lui-même dans une note postérieure, qu'on trouve *tome* 4, *p.* 527, où il dit : « La qualité de *parent* et les *autres motifs* » *d'affection extrême* balancent les soupçons qu'inspirent le

» ministère d'administrateur, etc., *quand même* le donataire ne
» serait pas précisément un des *successibles*, et qu'il y aurait
» quelques autres parens *plus proches*. »

Ce dernier sentiment est conforme à la jurisprudence des arrêts.

Soeve, *tome* 2. *cent.* 2. *chap.* 54. en rapporte un du 18 janvier 1662 qui confirme un legs de 3,000 fait par un malade en faveur de son médecin, à cause qu'il était son parent, *quoiqu'il ne fût pas du nombre des successeurs ab intestat.*

Dans l'espèce d'un autre arrêt, cité par Raviot, *tom.* 1. *quest.* 16. *addition* 1, un sieur Morel avait été institué héritier universel par un parent *dans un degré assez éloigné*, dont son père avait toujours été le médecin. Vive contestation de la part des *héritiers naturels;* incapacité du père opposée au fils, comme personne interposée; faits de suggestion articulés. L'insuffisance des faits en fit rejeter la preuve : la qualité de parent, *quoiqu'en degré éloigné*, fit disparaître l'incapacité prétendue.

La jurisprudence avait déjà fait ces progrès, lorsque l'ordonnance de la marine fut portée, en 1681. — Au livre 3 de cette ordonnance, titre XI, *des testamens et de la succession de ceux qui meurent en mer*, on sentit tout le danger qu'il y aurait à permettre que les officiers commandant sur le vaisseau pussent être institués soit par les passagers, soit par les hommes de l'équipage. En effet l'empire d'un officier sur ceux qui sont à son bord, est bien plus fort que celui d'un médecin sur son malade, ou d'un curateur sur son mineur. Mais, si l'on reconnut la nécessité d'établir une prohibition de donner à ces officiers, on sentit en même temps qu'il fallait que cette prohibition ne fût pas absolue; et dans le même article qui est le 3e du titre précité, après avoir dit « ne pourront va-
» loir les dispositions au profit des officiers du vaisseau, (on ajouta

cette limitation) « *s'ils ne sont parens du testateur ;* » sans exiger que ce fût au degré successible. Le commentateur donne pour raison de cette exception que « dans ce cas, il est à présumer que » ces dispositions ont été faites par des motifs *d'amitié et d'incli-* » *nation naturelle*, et non par des motifs de crainte et de soumis- » sion servile aux ordres des officiers du vaisseau » (1).

Basset, *tome* 1er *liv.* 5. *tit.* 1er *chap.* 12. rapporte un arrêt du parlement de Grenoble du 15 mars 1656, qui confirme une institution faite par une femme en faveur de son apothicaire, parce qu'elle avait été sa *nourrice.* — Qui doutera que cette institution n'eût à plus forte raison été maintenue, si la testatrice avait été *l'épouse* du légataire?

Henry Brulay avait marié une nièce de sa femme avec un médecin d'une faculté de province. « Brulay contracta une amitié fort » étroite avec ce médecin, au fils duquel, par son testament, *qu'il* » *fit étant malade* il donna une rente de 1000 liv. à prendre sur » l'hôtel de ville.» Les héritiers collatéraux de Brulay contestèrent le legs, prétendant que le père du légataire était le *médecin ordinaire* du défunt, et qu'il l'avait traité et assisté dans sa dernière maladie. L'enquête qui fut faite prouvait que le médecin, « lorsque » ledit Brulay avait quelque indisposition, conseillait audit Brulay » de se servir d'un certain régime de vivre, et qu'il lui donnait le » même avis pendant la maladie dont il edécédé ; mais néan-

(1) Aucune loi n'avait étendu la prohibition aux officiers de l'armée de terre, parce qu'étant moins absolus que ceux de la marine, il n'y avait pas à craindre la même suggestion. Aussi voyons-nous une donation faite par un soldat au profit de son capitaine jugée bonne par arrêt du parlement de Dijon, du 7 janvier 1683. (Davot, *Traités de Droit*, t. iv., p. 6., édit. de 1788.)

» moins lorsque les médecins de la faculté de Paris venaient voir
» ledit Brulay malade pour consulter sur les accès de son mal et y
» trouver remède, le dit médecin ne paraissait et ne consultait
» avec les médecins de Paris, lesquels à l'occasion des maladies ne
» veulent conférer ni donner leurs ordonnances conjointement
» avec les médecins des autres universités; *mais seulement assistait*
» *ledit Brulay comme ami.* » — L'arrêt intervenu en la grande chambre confirma ce testament; et l'arrétiste remarque que « la
» cour n'a pas jugé la délivrance du legs au légataire en qualité de
» *médecin*, mais *d'ami.* » (arrêts notables, imprimés en 1665, 12e arrêt).

Furgole, des testamens, *chap.* 6, *sect.* 2. n° 76, s'exprime ainsi :
« Nous rapportons ici un arrêt du parlement de Toulouse
» du 10 mars 1744, qui a confirmé une disposition testamentaire
» faite par une malade en faveur de son médecin, sur des circons-
» tances qui faisaient présumer que la qualité de médecin n'avait
» pas donné lieu à la disposition et que la testatrice pouvait avoir
» été déterminée par d'autres motifs *d'alliance* et *d'amitié.* » — Dans le fait le médecin était *allié* de la malade comme ayant épousé en premières noces la fille de la testatrice; mais cette alliance était rompue par la mort de cette première femme; et il ne restait pas d'enfans du mariage. Cependant on jugea cette *alliance* comme suffisant pour entraîner la confirmation du testament, et on le jugea ainsi contre *messire Joseph de Gaillard, avocat du Roi au bureau des finances et Capitoul perpétuel de Toulouse, quoiqu'il fût frère et successeur légitime de la testatrice.*

Plus récemment on a porté à la grand' chambre du parlement de Paris, l'appel d'une sentence des requêtes du palais, qui, après quatorze audiences de plaidoiries, avait ordonné l'exécution d'une donation et d'un testament dont l'importance montait à *deux mil-*

lions cinq cent mille livres, et qui avaient été faits par le sieur de Morey et le marquis de Vianges au profit de l'épouse du sieur Mac-Mahon, auquel on reprochait d'avoir *abusé de sa qualité de médecin* pour gagner la confiance et capter *l'immense fortune de ses malades octogénaires.* — Tous les moyens des héritiers quoique soutenus avec force par Me Elie de Beaumont, leur avocat, n'ont pas eu plus de succès à la grand' chambre qu'ils n'en avaient eu aux requêtes du palais. — Par arrêt rendu le 20 juin 1763, sur les conclusions de M. l'avocat général Séguier (1), la sentence qui avait maintenu les sieur et dame Mac-Mahon dans la possession et propriété des biens donnés à celle ci, a été confirmée, avec amende et dépens. Et (ce qu'il n'est pas inutile de remarquer dans une Cause où les adversaires du sieur Gilles ont prodigué l'injure) l'arrêt ordonna que les *termes injurieux, employés dans les écritures, seraient rayés par l'huissier de service.*

L'arrêt de Seron est bien plus remarquable. Il juge la question *in terminis* en faveur de l'époux médecin. En effet, Seron était médecin, médecin actuellement exerçant son art à l'égard de la femme qu'il épousait : elle lui fait une donation universelle par son contrat de mariage : Indépendamment de cette qualité de médecin, mille circonstances se réunissaient contre lui : on avait appelé de son mariage comme *d'abus*. Mais la qualité de *mari* qu'il avait reçue avec celle de *donataire*, fit valoir celle-ci ; l'appellation comme d'abus fut rejetée par le parlement, et la donation fut confirmée sur les

---

(1) Si les œuvres de cet éloquent magistrat étaient imprimées, nous sommes certains qu'on trouverait dans le plaidoyer qu'il prononça dans cette affaire, toute l'ancienne doctrine si habilement exposée qu'il ne serait pas besoin de recourir à d'autres autorités.

conclusions de M. Gilbertde Voisins, le 18 janvier 1742. (*Voyez* Registres du Parlement aux archives judiciaires.)

Bornons ici le cours de ces citations, trop multipliées peut-être, mais pourtant nécessaires pour établir;

Que si l'ancienne jurisprudence avait étendu jusqu'aux médecins le principe des incapacités relatives posé par l'ordonnance de 1539 et par la coutume de Paris,

Elle avait tempéré la rigueur de cette application par d'équitables exceptions;

Que ces exceptions étaient fondées non pas seulement sur la qualité de *successible* qu'aurait eue le médecin; mais encore sur celle de *parent même éloigné*; celle d'*allié* alors même qu'il ne restait aucun vestige de l'alliance; et enfin la simple qualité d'*ami*.

Passons maintenant à l'examen de notre nouvelle législation.

DEUXIÈME PARTIE.

Examen de la Question sous la Législation nouvelle.

Les principes que nous avons rappellés sous le paragraphe précédent ont été maintenus par le Code civil.

L'article 907 renferme relativement aux tuteurs la même prohibition que celle que nous avons vue prononcée par l'Ordonnance de 1539 et par la Coutume de Paris (1);

---

(1) La seule différence consiste en ce que la Coutume voulait que les ascendans qu'elle exceptait de la prohibition ne fussent pas remariés, au lieu que le Code n'exige pas cette condition. Ainsi la prohibition est *encore plus restreinte par le Code qu'elle ne l'était par la Coutume.*

L'article 997 reproduit mot à mot la disposition de l'ordonnance de la marine concernant les officiers de vaisseau ;

L'article 909 offre dans l'ensemble de ses dispositions le résumé de l'ancienne jurisprudence relativement aux médecins, chirurgiens et apothicaires ;

Enfin l'article 911, étend la prohibition aux personnes qu'il répute interposées, ainsi que l'avait fait jadis la déclaration de 1549.

Les principes étant les mêmes, les conséquences ne doivent pas être différentes : et si autrefois on jugeait que non seulement le médecin *parent*, mais aussi le médecin *allié*, ou intime *ami* du malade cessait d'être incapable, on doit encore juger de même aujourd'hui. — Pour décider le contraire, il faudrait qu'il y eût de bonnes *raisons de différence :* et, loin delà, nous ne trouvons que des *motifs d'identité.*

La premiere rédaction de l'article 909 proposée au Tribunat, était celle-ci :

« XVII. (909), le malade, dans le cours de la maladie dont il » est décédé, ne pourra disposer au profit de l'officier de santé » qui le traite, ni au profit du ministre du culte qui l'assiste. »

Le Tribunat fit les observations que voici :

La Section propose de substituer à cet article la rédaction suivante : — « Toute espèce de disposition faite dans le cours de la maladie dont le disposant décède, au profit des docteurs en médecine ou chirurgie, officiers de santé et pharmaciens qui l'ont traité, et du ministre du culte qui l'a assisté, est nulle. »

« L'article du projet de loi ne parle que de l'officier de santé ; mais une loi sur l'exercice de la médecine, a assigné particulièrement ce titre d'officier de santé à certains individus qui traitent. Il en est plusieurs autres qui sont dans le *même cas*, dont les fonctions même sont plus relevées, et qui parconséquent ont plus d'in-

fluence sur l'esprit du malade. Il faut donc les comprendre expressément dans la prohibition.

« La section a cru aussi devoir y comprendre les apothicaires sous le titre de pharmaciens; ils traitent et administrent les remèdes; en sorte qu'il y a *parité de raison.* Telle était aussi *l'ancienne jurisprudence qui s'était fondée sur un esprit de justice d'après l'expérience.* »

C'est d'après ces observations et les discussions orales qui s'ensuivirent, que l'article a reçu sa rédaction définitive. Citons ses propres termes :

« Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de » santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant » la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions » entre vifs ou testamentaires qu'elle aurait faite en leur faveur » pendant le cours de cette maladie.

» Sont exceptées : 1° les dispositions rémunératoires faites à » titre particulier, eû égard aux facultés du disposant et aux services rendus.

» 2° Les dispositions universelles en cas de parenté jusqu'au » quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé » n'ait pas d'héritiers en ligne directe ; à moins que celui au profit » de qui la disposition a été faite, ne soit lui-même du nombre de » ces héritiers. » (1)

On voit donc que le nouveau droit est fondé sur le *même esprit*

---

(1) Faisons remarquer, en passant, le vice de cette rédaction à ceux qui seraient tentés de la regarder comme parfaite.—1° Elle permet les dispositions universelles, *pourvu que le disposant n'ait pas d'héritiers en ligne directe;* précaution inutile, puisqu'on sait bien que celui qui a des héritiers en ligne di-

que l'ancien. Les rédacteurs du code n'ont pas voulu changer, abroger, ni modifier l'ancienne jurisprudence : ils en ont reconnu la sagesse, ils en ont fait l'éloge, ils s'y sont attachés comme au résultat d'une *expérience faite.* Sans doute, il y a moins de développemens dans un article de quelques lignes, que dans une suite d'arrêts rendus pendant plusieurs siècles : mais tout s'y retrouve en germe, soit pour la règle, soit pour ses limitations.

Ainsi, AUJOURD'HUI COMME AUTREFOIS, la prohibition est uniquement fondée sur la crainte des suggestions que pourrait produire l'empire du médecin sur l'esprit d'un malade qui n'attend sa guérison que des secours de l'art. Voilà pourquoi l'article 909 ne déclare incapables que les médecins *qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt ;* et pourquoi il les déclare incapables seulement des dispositions qu'elle aurait faites en leur faveur *pendant le cours de cette maladie.*

Ainsi encore AUJOURD'HUI COMME AUTREFOIS, *et toujours dans le même esprit*, la loi fait cesser la prohibition et lève l'incapacité, quant il se trouve que le médecin a mérité la libéralité dont il est devenu l'objet, par d'autres liaisons que celles procédant de son état.

On ne peut pas objecter que la loi n'excepte que les parens et les amis, et qu'elle ne renferme aucune exception textuelle en faveur des *maris médecins ?* — Cela serait insoutenable : car, (nous le

---

recte, ne peut pas faire de disposition universelle : 2° elle semble faire exception à l'exception *lorsque le donataire est du nombre de ces héritiers* en ligne directe ; ce qui est encore sans objet, puisque cela n'empêche pas les autres héritiers d'avoir droit à leur réserve. (Tous les Commantateurs en ont fait la remarque. *Voyez* MM. Bernardi, Chabot, etc.)

demandons!) si la loi a jugé nécessaire d'excepter de la prohibition les *cousins germains*, parce qu'elle a assez présumé de la force du sang (*quoiqu'au quatrième degré*), pour écarter tout soupçon étranger au sentiment d'une bonne parenté; comment penser qu'elle n'a pas également entendu, excepter le médecin époux de la malade? ce lien du mariage n'est-il pas plus fort, plus rapproché, plus intime que celui qui unit deux cousins germains? Quelle proximité plus grande, en effet, que celle de deux individus que la loi et la religion confondent en une seule personne! *et erunt duo in unâ carne.*

Aussi les premiers juges, qui pourtant n'étaient guères disposés à faire des concessions au sieur Gilles; les premiers juges n'ont pû s'empêcher d'accorder et de consacrer par leur jugement même, que *le mariage est un cas d'exception à la prohibition.*

Et, dans la réalité, il leur eut été bien impossible de ne pas reconnaître la légitimité de cette exception : car, autrement, ils se seraient mis en opposition avec la Jurisprudence, les Auteurs et l'on doit dire aussi avec le bon sens qui est l'éternel interprète de toutes les législations.

M. Grenier, à qui personne ne conteste d'avoir le mieux approfondi la matière *des donations*, après avoir parlé de l'exception de l'article 909 en faveur du médecin parent, dit : « Cette » exception en faveur du médecin ou chirurgien *parent*, a également lieu en faveur du médecin ou chirurgien *époux* de la » femme qui fait la disposition. Ainsi le médecin ou chirurgien » qui a traité sa femme pendant la maladie dont elle est morte, » peut profiter des dispositions qu'elle a faites à son profit, pen» dant le cours de cette maladie. » (Traité des Donations, *pre» mière partie, ch. 3, sect. 3, n° 127 in fine*).

M. Thoulier, qui professe le Droit français avec tant de su-

périorité dans l'Ecole de Rennes, et dont l'Ouvrage est placé si haut dans l'estime des Jurisconsultes, M. THOULIER est entièrement du même avis. « L'article 1091, dit-il, laisse aux » *époux* la faculté de se donner et de recevoir, *sans excepter* » *LES ÉPOUX médecins.* La prohibition générale de l'art. 909 » *ne regarde point les ÉPOUX médecins.* » (Cours de Droit français, *t.* 5, *p.* 90).

Et la raison en est sensible.

Le législateur n'a pas voulu confondre les règles communes applicables en général aux donations entrevifs et aux testamens, avec les règles *particulières* applicables *seulement* aux donations *entre époux*. Il en a fait *deux* chapitres *séparés*; l'un qu'il faut consulter dans les cas *ordinaires*, et quand il s'agit de libéralités entre gens *non mariés*; l'autre auquel il faut exclusivement recourir, quand il s'agit de libéralités *entre époux*.

L'article 909 est placé sous le premier chapitre. Il ne considère pas le médecin *dans l'état de mariage*; il ne lui interdit pas de recevoir *par contrat de mariage*, des donations de son *conjoint* : il ne considère le médecin que *relativement à sa profession*, il le suppose *d'ailleurs* totalement *étranger* à son malade ; il suppose qu'ils ne sont rapprochés *accidentellement* que par le *besoin* que l'un a du secours de l'autre. C'est alors que se représentant le *malade* placé sous l'influence du *médecin*, elle déclare celui-ci incapable de recevoir les libéralités du moribond; mais c'est alors seulement qu'elle lui défend d'en profiter; et la preuve en est qu'elle lève l'incapacité dès qu'à côté du titre de médecin, elle trouve l'*ami* qui a rendu des services ou le *parent* même au quatrième degré.

L'article 1091, au contraire, placé sous le chapitre *des dispositions entre époux*, ne voit plus le *médecin*; il ne voit que

l'époux; c'est uniquement sur cette qualité, sans considération pour toute autre, qu'il fonde la capacité de se donner; *les époux pourront.*

Qu'on ne s'étonne pas au surplus de voir l'article 1091 modifier l'article 909 : ce n'est là qu'une des nombreuses exceptions que le législateur s'est plu à créer en faveur du mariage (1).

Ainsi, règle générale, pour être capable de recevoir entre-vifs, il faut être né ou du moins être conçu au moment de la donation, (article 906); au lieu que les donations par contrat de mariage peuvent, en certains cas, avoir lieu même au profit des enfans *à naître;* (art. 1081).

Un caractère essentiel des donations entre vifs est de ne pouvoir comprendre que les biens *présens*, et d'exiger la tradition des objets donnés, (*art.* 894 *et* 943); au contraire, la donation par contrat de mariage peut être faite cumulativement des biens présens et *à venir.* (art. 1084).

L'acceptation est de l'essence des donations ordinaires entre-vifs (*art.* 894 *et* 932); elle n'est pas exigée dans les donations par contrat de mariage (*art.* 1087).

La loi qui défend au mineur de donner à toute autre personne, (*article* 903), lui permet de donner à son conjoint (*art.* 1095).

Enfin la faveur des mariages est si grande que, bien loin de restreindre la faculté de se donner entre conjoints, le Code permet à chacun des époux « de disposer en faveur » de l'autre, en propriété de tout ce dont il pourrait dis- » poser en faveur d'un étranger; *et EN OUTRE* de l'usufruit

---

(1) « La faveur des contrats de mariage, dit Pothier, a fait excepter de la » règle les donations qui s'y font. » *Donations entre-vifs, section* 1, *article* 2. §. 9.

» de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition » au préjudice des héritiers. » (*art.* 1094). Il n'y a de restriction que pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfans; et cette restriction même est encore en faveur du mariage.

L'interprétation que nous venons de donner des articles 909 et 1091 du code, est d'ailleurs soutenue par l'autorité des arrêts. Lorsque la question s'est présentée devant nos tribunaux modernes ; à l'exemple des anciennes Cours, ils n'ont pas hésité à déclarer *que la prohibition de l'art.* 909 *n'était pas applicable à l'époux médecin.*—On verra même qu'ils ont proclamé que cette prohibition n'était pas applicable au médecin, qui, sans être époux, se trouvait avoir été lié d'amitié avec le disposant.

Ouvrons les Recueils d'arrêts.

Denevers, *année* 1806, 2e *partie*, *page* 217, rapporte l'espèce suivante :

« La dame Bertatti avait fait un testament dans lequel elle avait institué son mari héritier de tous ses biens.

» Après son décès ses héritiers attaquèrent son testament par plusieurs moyens, et notamment parce que son mari qui était chirurgien, l'avait *traitée dans sa dernière maladie.* L'art. 909, disaient-ils, n'excepte de l'incapacité qu'il prononce que les *parens* jusqu'au quatrième degré inclusivement. Peut-on étendre cette exception à l'*époux?* On avait jugé pour la négative en première instance. »

Du 19 avril 1806, arrêt de la Cour d'appel de Turin, par lequel (après avoir discuté les moyens de nullité relatifs à la forme). « Considérant que les dispositions de l'art. 909 du code » civil, doivent être *entendues d'une façon qui n'en dénature point l'objet salutaire;* que si l'on voulait assujettir un » époux à la disposition de la loi qui rend incapable de pro-

» fiter des largesses des défunts ceux qui les traitent dans leur » dernière maladie; et ce, pour le seul motif que se trouvant » un homme de l'art, il a concouru avec les médecins au trai- » tement de sa femme, ce serait de même qu'interdire à ces » sortes de personnes la prestation de tous les soins qu'ils doi- » vent à leurs épouses, d'après le vœu de la nature et les » obligations portées par les liens du mariage, ce qui serait ab- » surde. — Qu'en l'espèce, la circonstance que la défunte ait » été traitée pendant sa dernière maladie par des personnes de » l'art, de sorte que le mari n'ait fait que les aider dans tout » ce qui pouvait être en son pouvoir, n'a point été contestée..... » — Qu'en conséquence, soit qu'on envisage la loi dans son » but, qui n'est que d'empêcher *les surprises et les manœuvres » de ceux qui abuseraient de leur ministère respectable pour » capter des largesses indues,* *CE QUI N'EST POINT A CRAINDRE » DANS UN ÉPOUX*, *à qui la loi permet de recevoir dans » certains cas;* soit qu'on ait égard aux circonstances particu- » lières du fait; le moyen d'incapacité mis en avant ne peut » point être recevable; DIT avoir été mal jugé. Emendant dé- » clare qu'il n'y a point d'obstacles à la validité du testament » dont il s'agit, *ni à la capacité de recevoir de l'appellant.* »

Deuxième espèce. — « Le 2 fructidor an 12, le sieur Broisin, médecin à Bonneville, épousa la demoiselle Rey, qui était majeure. Il paraît que celle-ci était alors attaquée d'une de ces maladies de langueur connues en médecine sous le nom de *pthysie*, et qu'elle était soignée par le docteur Broisin *qui, DANS CES CIRCONSTANCES, devint son époux.* »

« Par le contrat de mariage, la demoiselle Rey avait fait donation au sieur Broisin, des immeubles par elle apportés en mariage et de 15,400 fr. qu'elle avait sur ses frères. — Le 28 fructidor, elle ajouta

encore à ces dispositions par un testament public dans lequel elle institua son mari *héritier universel*.

» Le deuxième jour complémentaire suivant (c'est-à-dire quatre jours après), décès de la testatrice.

» Actionnés par le sieur Broisin *en qualité de donataire et légataire universel* de leur sœur, les frères Rey ont, *par voie d'exception*, demandé la nullité du testament du 28 fructidor an 12, comme irrégulier; et ils ont soutenu au fonds, que le sieur Broisin était sans droit et sans qualité, *parce qu'ayant traité leur sœur non seulement pendant la maladie dont elle était morte, mais encore dans les précédentes*, il ne pouvait aux termes de l'article 909 du code civil profiter des dispositions qu'elle avait faites en sa faveur.—Ils ont soutenu encore que le sieur Broisin, *n'avait épousé* la demoiselle Rey, leur sœur, *que pour se soustraire à la prohibition de la loi*; que son mariage était le résultat de la *suggestion, de la fraude et de la simulation*; et que dès lors il ne pouvait produire aucun effet civil. »

Par arrêt du 18 août 1807, la Cour d'appel de Lyon a proscrit cette demande, et le pourvoi en cassation a été rejeté par arrêt du 30 août 1808, dont les motifs sont: « que le Code civil, par l'article 1091, laisse aux époux la faculté de s'avantager réciproquement dans les limites y énoncées; que l'article 212 impose aux époux les devoirs mutuels de fidélité, secours, assistance; d'où résulte que ce n'est pas pour les époux qu'a été établie la prohibition générale contenue en l'article 909. — Que d'ailleurs rien ne constate que les demandeurs aient requis devant la cour d'appel l'application de la prohibition, et que cette cour ait dû *poser une question à cet égard*; qu'ainsi il n'a été apporté aucune contravention par l'arrêt attaqué, soit à l'article 909 du code civil, soit à l'article 15 du titre 5 de la loi du 24 août 1790:

» rejette. » (DENEVERS, *année* 1808, *première partie, page* 428; SIREY, *tome* 8, *page* 482.)

Argumentera-t-on de ce dernier motif pour détourner l'application de l'arrêt?

Nous ferons remarquer que les héritiers étaient actionnés par le mari en qualité *de donataire et légataire universel* de leur sœur; par exception, ils demandaient *la nullité du mariage comme simulé*, parce qu'ils prétendaient que le mari étant *médecin* de leur sœur, ne l'avait épousée QUE POUR SE SOUSTRAIRE A LA PROHIBITION DE LA LOI. Ils lui opposaient donc *la qualité de médecin;* et ils ne pouvaient dès lors appuyer leur système que sur l'article 909. Remarquons en effet qu'en leur qualité de collatéraux ils auraient été non recevables à attaquer le mariage *seul;* ils ne pouvaient agir que dans le sens de leur intérêt, et seulement pour conserver la possession des biens qui leur étaient demandés. Les juges, soit de première instance, soit d'appel, avaient donc eu essentiellement à examiner la question de savoir *si le médecin qui avait épousé sa malade, était ou non capable de recueillir des donations et des legs:* or, quelque soit le second motif de l'arrêt, (qui porte sur un moyen particulier de cassation relatif à la position des questions,) Il est évident que le premier tranche et résout la question dans un sens favorable au mari médecin; il juge in terminis, que CE N'EST PAS POUR LES ÉPOUX *qu'a été établie la prohibition contenue en l'article* 909.

Au surplus cet arrêt n'est pas le seul qui l'ait ainsi jugé.

Troisième espèce.—Les deux sœurs Bontier vivaient en commun dans une partie de la maison du sieur Manoury dont le fils était médecin.

L'une d'elles légua la nue propriété de son mobilier au sieur Manoury père « et mourut trois mois après d'une maladie dans

» laquelle elle reçut *exclusivement* les soins du sieur Manoury fils,
» *son médecin ordinaire.* »

La sœur survivante, à qui l'usufruit du mobilier était réservé, vendit par devant notaires au sieur Manoury père, divers héritages moyennant une *rente viagère.*—*Vingt-huit heures après* la signature du traité, elle mourut subitement d'une strangulation inflammatoire produite par une hernie dont elle était attaquée depuis long-temps.

Après ce décès, on demanda contre le sieur Manoury père la nullité du testament et du contrat de rente viagère.

On fondait la nullité du legs « sur ce qu'il était censé fait au » *médecin* qui avait soigné la testatrice dans sa dernière maladie, » sous le nom de son père, *personne interposée.* »

« On faisait résulter la nullité du contrat de rente viagère de ce » que la demoiselle Bontier était morte quelques heures après, de » la maladie dont elle était alors atteinte; en ajoutant que la cir- » constance prévue par l'article 1975 du code civil, était d'autant » plus décisive dans l'espèce, que le fils Manoury, *véritable dona-* » *taire sous le nom de son père et par son interposition,* avait été » dans le cas de prévoir le terme prochain de la vie de la créancière, » dont il était le médecin, comme il l'avait été de sa sœur. »

Le tribunal de première instance a rejeté les moyens de nullité et ordonné l'exécution tant du testament que du contrat de rente viagère. Ses motifs ont été à l'égard du legs « que la longue rési- » dence des demoiselles Bontier dans la maison du sieur Manoury » père, faisait présumer *qu'il avait eu pour elles des égards, et* » *qu'il leur avait rendu des services dignes de reconnaissance,* » ce qui écartait toute application des articles 909 et 911 du code.» —Quant au contrat de rente viagère, le tribunal n'a pas pensé que la mort de la créancière produite par un accident subit pût être

considérée comme l'effet d'une maladie dont elle fût déjà atteinte lors du contrat.

Sur l'appel de ce jugement, la cour de Rouen, par arrêt du 25 janvier 1808, a infirmé le jugement sur le second chef, par application de l'article 1975. Mais sur le 1er, elle a confirmé par les mêmes motifs et ordonné l'exécution du testament. (*Journal du palais, collection de jugemens, année* 1808, *article* 9.)

Dans une quatrième espèce, la démoiselle Collard avait épousé le sieur Bonnet, *son médecin.* A l'époque du mariage qui eut lieu le 15 octobre 1812, elle était malade à tel point que l'officier de l'état civil fut obligé de se transporter à son domicile, pour y recevoir son consentement. Le contrat de mariage contenait une donation mutuelle au profit du survivant; elle consistait de sa part en une donation de son mobilier en toute propriété, et dans l'usufruit du surplus de ses biens. Non contente de cet avantage, (trois jours après) par son testament du 18 octobre 1812, elle institua son mari son légataire universel, et mourut le 17 novembre suivant.

Action de la part des héritiers, en nullité tant du testament que des dispositions avantageuses contenues au contrat de mariage, avec réserves expresses de se pourvoir par toutes voies *même extraordinaires* en nullité du *prétendu* mariage contracté *in extremis.*

Après six audiences de plaidoyrie entre MM. Delacroix-Frainville et Berryer, sur les conclusions conformes de M. l'avocat du Roi, le tribunal, (PREMIÈRE *chambre*, la même qui a condamné le sieur Gilles) vuidant son délibéré, a, par un jugement du 24 avril 1814, débouté les héritiers de leur demande en nullité, par ce motif « que le mariage n'est pas prohibé *entre l'officier de santé et sa* » *malade;* que celui d'entre le sieur Bonnet et la veuve Courbon

» a été *légalement contracté;* qu'il n'est *point attaqué;* et
» qu'ainsi *il doit produire tous ses effets.* »

Il est donc vrai que la jurisprudence nouvelle est d'accord avec l'ancienne : qu'elles sont fondées l'une et l'autre sur le *même esprit*, tant pour la *règle* qui établit la probibition, que pour les *limitations* qu'il convient d'y apporter.

Ainsi, sous LE CODE CIVIL COMME SOUS LA COUTUME DE PARIS, les médecins *qui ont traité une personne pendant la maladie dont elle est décédée*, ne peuvent pas profiter des dispositious entre-vifs ou testamentaires qu'elle a faites en leur faveur *pendant le cours de cette maladie.*

Mais en même temps, il est certain que, sous LE CODE COMME SOUS LA COUTUME DE PARIS, la prohibition de donner, et l'incapacité de recevoir, cessent quand il existe d'autres qualités, d'autres liaisons, d'autres rapports, d'autres causes d'affection légitime qui, indépendamment de la qualité de médecin, ont pu motiver la libéralité.

En particulier, il résulte des arrêts tant anciens que modernes, que nous avons cités, que, sous la nouvelle comme sous l'ancienne législation, l'incapacité de recevoir cesse :

1° En faveur du *médecin AMI INTIME* de la personne qui a disposé ;

2° Et, à plus forte raison, en faveur de l'*ÉPOUX médecin.*

Dans ces deux cas, comme dans celui de parenté au quatrième degré, la *présomption* cède à la force de la *vérité.*

Si le médecin n'a été que médecin ; si la libéralité exercée envers lui, n'a eu pour motif que la dépendance où l'état de maladie plaçait le disposant vis-à-vis du médecin dont il attendait sa guérison ; alors, présomption légale de suggestion, prohibition de donner, incapacité de recevoir.

Si, au contraire, il est prouvé que le médecin était, de plus, l'*ami*, l'ami de cœur, l'ami intime et ancien de la personne malade; s'il se rencontre surtout que le médecin était l'*époux* de la malade; alors la qualité de médecin n'est plus considérée, l'empire médical n'est plus redouté; la prohibition cesse, l'incapacité est levée; la loi devient inapplicable; parce qu'il ne se trouve plus de cas pour lequel elle ait été faite; ou, pour parler plus juste, parce qu'il se trouve un cas tout à fait différent de celui qu'elle a eu en vue.

TROISIÈME PARTIE.

Application à l'affaire du sieur Gille des principes précédemment exposés.

En lisant le mémoire à consulter du sieur Gille, on est péniblement affecté de voir avec quelle perfidie les sieur et dame Righel ont réussi à montrer sous un jour odieux, un contrat irréprochable aux yeux de la loi; et qui, d'ailleurs, loin de blesser aucune convenance ou d'offrir l'idée d'une spéculation infâme, ne présente qu'un événement fort naturel, qu'un traité raisonnable, amené sans intrigue et sans effort par les liaisons d'amitié qui existaient depuis long-temps entre les parties.

Les sieur et dame Righel ont calomnié la personne du sieur Gille, ils ont mis des fictions à la place de la vérité; leurs allégations ont été prises pour des preuves; et le bon droit, le droit le plus incontestable a succombé sous les préventions qu'ils sont venus à bout d'exciter.

Mais le sieur Gille a rallumé le flambeau de la vérité : sa cause en est désormais éclairée; et son Mémoire, en rétablissant les faits

sous leur véritable point de vue, a replacé les esprits dans l'état d'impartialité nécessaire pour bien apprécier *la question de droit.*

D'après les principes précédemment exposés,

I. Pour que la règle générale qui établit la prohibition fut applicable au sieur Gilles, il fallait indispensablement le *concours* de *deux* circonstances, 1° qu'il eut été le médecin de la donatrice pendant sa dernière maladie, 2° et que ce fut pendant cette dernière maladie que la donation eut été faite.

L'absence d'une seule de ces circonstances suffisait pour repousser toute application de la règle. — Or il résulte des faits exposés, qu'aucune des deux ne se rencontrait dans l'espèce. — Donc la règle générale était inapplicable au sieur Gilles.

II. En supposant même cette règle générale applicable, elle souffrait des exceptions. Ces exceptions, comme nous l'avons vu, étaient pour divers cas où la libéralité pouvait être attribuée à d'autres motifs que ceux qui ont dicté la prohibition. C'était, par exemple, en faveur d'un époux, d'un ami. Or ici le sieur Gilles était *époux*, et *ami* long-temps avant d'être époux : il était donc dans le cas d'une double exception.

C'est ce qu'on va successivement démontrer.

§ Ier.

La règle est inapplicable aux circonstances de la cause.

PREMIÈRE CIRCONSTANCE. *Le sieur Gilles n'a pas été le médecin de la donataire pendant sa dernière maladie.*

C'était aux collatéraux à prouver l'affirmative. Ils n'en ont rien fait. Ils ont cru sans doute (et ce qui est plus étonnant ils ont fait croire aux premiers juges) que cette preuve résultait suffisamment de l'aveu de la présence du sieur Gilles auprès de la malade. — C'était se contenter d'une présomption quand il était si facile et si nécessaire d'exiger une preuve.

Mais M. Gilles ne s'est pas borné à faire remarquer que ses adversaires ne prouvaient pas. Il a prouvé lui-même que c'était par MM. Portal, Hallé et Nysten que la donataire avait été traitée pendant ses trois dernières maladies.

Ce fait ne pouvant être contesté, le premier tribunal s'est laissé persuader qu'il ne prouvait rien, si ce n'est que le sieur Gilles *avait fait ce que pratiquent les médecins dans les maladies graves, lorsque l'état des malades devient alarmant.* — On voit ici que ce n'est que par une seconde *présomption* que le tribunal défend la première.

Mais toutes ces présomptions sont si peu fondées, que le certificat produit de l'un des médecins appelés, atteste d'une manière positive qu'ils ont été mandés par la malade elle-même, non pour consulter et à cette fin seulement de joindre leurs efforts et leurs soins à ceux de M. Gilles; mais pour diriger eux-mêmes le traitement, *à l'exclusion du sieur Gilles:* qu'ils rencontrèrent ce dernier chez la malade, et ne le regardèrent que comme *ami s'intéres-*

sant à sa situation.—Je le jugeai si peu médecin, ajoute M. le docteur Hallé, *que je proposai à mademoiselle de Soicourt, ne pouvant lui donner les soins journaliers que son état exigeait, d'appeler mon ami, M. Nysten.*

Il est difficile de douter de l'exactitude d'un fait attesté par un homme aussi respectable; mais, en cas de doute, pourquoi ne pas le faire éclaircir par le témoignage des autres docteurs? Comment concevoir, au milieu de moyens aussi faciles et aussi décisifs de vérifier un fait essentiel, qu'on ait mieux aimé s'en rapporter aux assertions des collatéraux, et à de simples et vagues inductions?

Les premiers juges s'en sont tenus là.—Peut-être, en cause d'appel, forcés par l'évidence d'avouer que M. Gilles est resté étranger, *comme médecin*, au traitement de la malade, les collatéraux essayeront-ils de faire voir dans cette circonstance une affectation qui peut servir elle-même à indiquer la fraude:

Mais d'abord la justice ne saurait voir cette fraude, là où la loi n'a pas voulu la voir. Elle ne proscrit la donation que lorsqu'elle est faite en faveur du *médecin qui a traité la donatrice.* Le médecin donataire, qui n'est pas dans ce cas, n'a donc rien à craindre. —Et peu importe que ce soit par hasard, par choix de la part de la malade, ou par tout autre motif, qu'il soit demeuré étranger au traitement; il n'en sera pas moins incontestable que la prohibition lui est inapplicable.

En second lieu, M. Gilles explique cette circonstance d'une manière fort naturelle, et qui ajoute à la force des preuves qui l'établissent.

S'il n'a pas traité la demoiselle de Soicourt, c'est que depuis longues années il avait totalement abandonné la médecine, et se trouvait ainsi privé des avantages que donnent aux médecins

exercés, l'habitude, l'expérience et une étude continuelle. Ce fait n'a pu être démenti sérieusement. Outre qu'il est atteste par l'absence de toute patente, le sieur Gilles vient encore dissiper tous les doutes par le témoignage respectable de quelques uns de ses anciens cliens, dont il n'a cessé de soigner la santé que lorsqu'il a abandonné sa profession.

Ce fait supposé, on conçoit sans peine comment le sieur Gilles s'est abstenu de se hasarder à donner ses soins à mademoiselle de Soicourt. Plus elle lui était chère, plus il a dû se défier de son inexpérience, et plus il a dû craindre que la vive affection qu'il lui portait ne lui permît pas d'envisager sa position avec tout le sang-froid nécessaire pour en bien juger.

Mais une circonstance qui semble destinée à achever d'éclairer l'opinion de la justice sur ce point important, c'est que ce n'est pas seulement dans la dernière maladie de la demoiselle de Soicourt que le sieur Gilles s'est abstenu. — Il paraît qu'il n'a *jamais* été son médecin; et ce qui est positivement attesté par M. Hallé, c'est qu'il ne l'a pas été à l'époque où elle s'aperçut qu'elle avait un squirre au sein (1). Or cette époque date du mois de septembre 1813. —Alors, sans doute, on ne pouvait prévoir ni le rhumatisme du mois de janvier 1815, ni la fièvre putride dont elle mourut deux mois après :—D'où il faut conclure que la conduite du sieur Gilles envers la demoiselle de Soicourt, lorsde sa dernière maladie, s'explique tout naturellement par sa conduite précédente.— On ne saurait donc trop s'étonner qu'au milieu de ces circonstances, les premiers juges aient persisté à croire que le sieur Gilles avait dirigé et suivi

(1) *Voyez* le certificat de M. Portal : c'est lui que mademoiselle de Soicourt est allée consulter; c'est lui qui lui a prescrit le traitement qu'elle devait suivre; M. Gille ne s'en est aucunement mêlé.

le traitement de la malade pendant sa dernière maladie en sa qualité de médecin; et surtout qu'ils aient dédaigné de se faire éclairer sur les faits par les hommes recommandables dont on invoquait le témoignage.

Il ne resterait plus qu'à se demander si les soins que le sieur Gilles a pu et dû donner à la malade, non comme médecin, mais comme ami; comme eut pu et dû le faire toute autre personne attachée à la demoiselle de Soicourt; seraient de nature à provoquer l'incapacité créée par la loi. Mais cette question n'en est plus une, lorsque le texte et le motif de cette loi sont connus.

Ce n'est pas l'empire que l'on peut obtenir par des soins ordinaires que le législateur a craint, sans quoi il eut frappé d'incapacité les gardes (1), les amis, les parens qui entourent le malade : Mais cet autre empire bien plus fort et bien plus dangereux que pourrait exercer un homme de la science de qui un malade croit souvent que dépend son salut. Or, comme dans les circonstances données, le sieur Gilles avait lui-même confessé son insuffisance, ce n'était plus de lui que mademoiselle de Soicourt devait attendre sa guérison, mais uniquement des célèbres docteurs appelés auprès d'elle; on ne pouvait donc plus dire qu'il avait exercé sur elle cet empire que la loi redoute et sur lequel seul elle a fondé l'incapacité purement relative des médecins et chirurgiens.

Ainsi et sous ce premier rapport, la règle était inapplicable au sieur Gilles.

---

(1) Sur la capacité desquelles on ne peut élever aucun doute. *Voyez* FURGOLE. *questions sur l'ordonnance de* 1731, *n° 23 et suivans;* BOURJON, *liv.* 5, *tit.* 4, *sect.* 5, *n°* 39.

Deuxième circonstance. *La donation avait eu lieu avant la dernière maladie de la demoiselle de Soicourt.*

Ici les collatéraux ont eu soin de confondre ce que la justice et la vérité veulent qu'on distingue.

Ils ont supposé que la dame Gilles était morte d'une maladie rhumatismale dont elle était attaquée à l'époque de son mariage, et qui se rattachait à une opération qu'elle avait subie au mois de mars 1814.

Epoque. Le Mémoire à consulter a expliqué qu'à cette dernière époque, la demoiselle de Soicourt s'était fait extirper un sein squirreux; qu'au mois de juillet, la guérison se trouva complète :

Epoque. Qu'au mois de janvier suivant, elle fut atteinte de douleurs rhumatismales; que ces douleurs, qui ne l'empêchaient pas de vaquer à ses affaires, de faire de la musique et de recevoir du monde, ni de former des projets de voyage, lui firent cependant éprouver le désir, quand il fut question de la célébration de son mariage, de s'épargner un déplacement que sa position et les souffrances qu'elle éprouvait de temps en temps lui eussent rendu fatiguant et désagréable, et que c'est pour y parvenir qu'on fit dresser, selon l'usage, par un officier de santé, un certificat propre à déterminer l'officier de l'état civil à se transporter dans son domicile :

Epoque. Enfin, que c'est *cinquante-deux jours après* la célébration de son mariage, et le 3 juin au soir, veille du jour fixé pour son départ vers le midi de la France, que la dame Gilles a ressenti les premières atteintes d'*une fièvre aiguë*, qui, au bout de neuf jours, a causé sa mort.

Cette dernière circonstance, si grave, a été totalement dissimulée dans le jugement dont est appel. Si elle est avouée devant la Cour, ou si elle vient à être prouvée par des témoignages non

suspects, il est aisé de voir qu'elle porte un coup fatal au système de la dame Righel.

Ce système ne repose que sur les détails que donnent les officiers de santé sur la situation de la demoiselle de Soicourt, dans l'attestation rédigée au moment du mariage. Mais ces détails, le sieur Gilles n'est-il pas fondé à les accuser d'exagération? — Quiconque n'est point étranger à ce qui se pratique en pareil cas, sera disposéà croire qu'en effet les officiers de santé ont dû se prêter sans répugnance à peindre la position de la malade de manière à l'aggraver, lorsqu'il ne s'agissait que d'un certificat qui, ne pouvant nuire à l'intérêt de personne, n'avait d'autre objet que de décider M. le Maire à ne point exiger une comparution dont la loi ne dispense que les personnes hors d'état de se déplacer.

Au fait, la complaisance de l'auteur du certificateur sera facilement prouvée.

Les termes de ce certificat ont été, par méprise sans doute, tronqués dans le jugement.

Suivant les considérans de ce jugement, c'était un cancer qui avait nécessité l'opération du mois de mars 1814, tandis que les médecins qui ont vu et soigné la malade à cette époque, attesteront qu'il ne s'agissait que d'un *squirre indolent*, et qu'il fut extirpé précisément pour prévenir *la dégénérescence en cancer.*

A entendre les premiers juges, cette opération *se liait très bien, comme effet, à la maladie rhumatismale.* Ils ont voulu dire, sans doute, que *la maladie rhumatismale se liait, comme effet,* à l'opération *qui l'avait précédée.* Mais il sera démontré que c'est là une pure supposition, s'il est attesté par les docteurs Hallé, Boyer et Nysten que la maladie de 1814 était *totalement guérie au mois de juillet*, et que les douleurs rhumatismales n'ont commencé à se faire sentir *qu'au mois de janvier* 1815.

Enfin, s'il faut en croire le jugement (1), *l'amaigrissement était excessif et la faiblesse à un tel dégré, que le transport de la demoiselle de Soicourt à la municipalité mettait sa vie en danger.* Mais que faudra-t-il penser de ces assertions, s'il est prouvé que ce jour-là même, ainsi que plusieurs autres avant et aprés la célébration, la dame Gilles n'a pas cessé de recevoir du monde, de faire de la musique, et de se livrer avec gaieté à tous les soins qu'entraînait sa nouvelle situation ?

Que faudra-t-il en penser surtout, lorsqu'il sera constant que, à cette même époque, les médecins avaient si peu remarqué sa prétendue faiblesse extrême, qu'ils lui conseillèrent un voyage dans *les provinces méridionales*, en attendant la saison des eaux? Lorsqu'il sera constant qu'*après son mariage*, elle s'occupa de l'exécution de ce projet; qu'elle fit préparer tous les objets qui pouvaient lui être nécessaires; que notamment elle avait fait acheter une voiture, et qu'elle en avait fait l'essai à plusieurs reprises?

Or, tels sont les faits articulés par le sieur Gilles; faits qui sont déjà prouvés en partie par les certificats et pièces qu'il a produits. On voit qu'il en résulte que la demoiselle de Soicourt était bien loin d'être, au moment de son mariage, dans cette situation désespérée que la dame Righel a réussi à faire supposer, et qui a servi de prétexte à toutes les déclamations par lesquelles elle a séduit les premiers juges.

Dans tous les cas, il est évident que, pour procéder avec sagesse, c'est aux médecins de la malade, à ceux qui lui ont donné des soins journaliers jusqu'à sa mort, qu'il eut fallu s'adresser, pour savoir à quel degré se trouvait portée la maladie rhumatis-

---

(1) On ne le peut pas, puisque le *texte* du certificat *n'est point conforme* à la relation du Jugement.

male au moment du mariage ; s'il est vrai qu'elle dût faire craindre la mort prochaine de la malade ; enfin, si l'on pouvait prévoir alors la fièvre aiguë dont elle mourut, et dont elle ne fut atteinte que *cinquante deux jours après*.

La loi, la raison, la marche ordinaire de la procédure, tout faisait aux premiers juges une obligation de recourir à la preuve testimoniale.

Voyons en effet ce qui se pratique dans les cas les plus ordinaires, lorsqu'il s'agit, non pas d'un *contrat de mariage*, mais de la moindre convention.

Allègue-t-on la fraude, la simulation, le dol ? — La loi ne le présume pas, il doit être prouvé, *art.* 1116.

Veut-on attaquer, sous prétexte de suggestion, une donation ou un testament qui ne renfermeraient qu'un avantage, même modique ? On exige que le demandeur articule des faits, que ces faits soient décisifs ; qu'il en rapporte la preuve ; que cette preuve soit concluante. « En user autrement, dit Furgole, ce serait exposer les héritiers testamentaires et les légataires à la vexation et à la *calomnie, dont on ne voit que trop d'exemples*. » Il importe donc que les juges soient *extrêmement réservés* » sur ces preuves, et qu'ils suivent à cet égard ce qu'ils sont » accoutumés de pratiquer lorsqu'ils ordonnent la preuve des » faits articulés pour établir le dol et la fraude, quand il s'agit » de la rescision d'un contrat compliqué de ce vice. » (*Des Testamens, chap.* 5, *sect.* 8, n° 49.)

Ricard professe la même doctrine.

« Comme l'expérience, dit-il, a fait voir que des héritiers se » portaient souvent à débattre *avec autant de témérité que de* » *chaleur*, par des moyens de suggestion, les dernières volontés » des défunts qu'il ne pouvaient contester autrement, et desquelles

» ils ont d'autant plus de peine à souffrir l'exécution, qu'ils se
» voyent emporter par un simple acte l'espérance de plusieurs
» années; il a été nécessaire d'y apporter quelque *rigueur*, pour
» ne pas souffrir que les dernières volontés fussent si facilement
» contestées par ceux qui sont particulièrement obligés de les en-
» tretenir; *se voyant en effet par les plaidoyeries de semblables*
» *causes, qu'un grand appareil de faits de suggestion est sou-*
» *vent ruiné en deux mots par ceux qui ont intérêt de faire*
» *exécuter le testament.* (Des donations, *part.* 1, nº 3, chap. 1,
» nº 48). »

Voilà pour l'ancien droit: et l'on se tromperait si l'on croyait que le nouveau est moins sévère en pareille matière. *Grenier*, des Donations, 1re *partie, chap.* 3, *sect.* 6e. nº 144, montre que l'action en suggestion et captation, quoique non formellement maintenue par le code, n'en est pas moins recevable. « Mais (ajoute-
» t-il) dans tous les cas même où l'action en nullité de la disposi-
» tion pour cause de captation ou suggestion, pourrait avoir lieu;
» une allégation de faits vagues ne suffirait pas. Il faut des faits
» *concluans et décisifs:* la preuve ne *saurait être admise sur*
» *la seule proposition de la suggestion* ».

Rien dans la cause du sieur Gilles, ne pouvait donc dispenser les premiers juges de l'obligation d'ordonner une *enquête* sur la vérité des faits articulés.

Et sur l'appel, si la Cour estimait que le sort du procès dépend de ces mêmes faits, Elle se garderait bien de prononcer avant de s'être fait éclairer par des témoins aussi respectables, aussi dignes de foi que ceux qui lui sont indiqués.

Mais il est à croire que les autres circonstances dont l'examen va suivre, lui montreront des moyens de résoudre la question du procès sans qu'il soit besoin d'enquête préalable.

§ II.

La règle générale fut-elle applicable, le sieur Gilles se trouverait placé dans les exceptions.

Première exception. *Le sieur Gilles était* époux *de la donatrice.*

Nous avons vu, dans l'exposé des principes de la matière, que l'*époux* fut toujours excepté de la prohibition portée contre les médecins.

Si cette exception n'a pas été littéralement écrite dans l'article 909, on a vu qu'elle résultait clairement de l'esprit de la loi, et qu'elle était, en un mot, si peu douteuse qu'elle n'était pas contestée et avait été reconnue par le jugement même dont est appel.

Or, le sieur Gilles, eût-il été le médecin de la donatrice, était en même temps son époux.

La conséquence se montre d'elle-même.

Mais il faut apprécier les motifs à l'aide desquels elle a été repoussée par les premiers juges.

Ils ont pensé qu'en épousant la demoiselle de Soicourt, *qu'il savait être incurable*, le sieur Gilles avait voulu *éluder les dispositions du Code ;* faire *indirectement ce que la loi défendait de faire directement ;* qu'ainsi son mariage n'avait été qu'un *moyen d'échapper à l'incapacité*, et n'avait eu pour but que de le placer *dans un cas d'exception à la prohibition.*

Eh ! sans doute, il est défendu d'éluder la loi ; mais qu'est-ce que cela signifie ? — Qu'il ne faut pas employer pour faire fraude à la loi des moyens que la loi désavoue. Si donc on a eu recours

à des moyens autorisés par la loi, il n'est plus possible de dire qu'on a *voulu l'éluder.*

Or, le mariage du sieur Gilles peut il être considéré comme un acte frauduleux entrepris et consommé dans la vue d'*éluder la loi?*

Certes, on ne nie pas qu'il n'existe des circonstances où un mariage peut, ainsi que tout autre acte, être argué de nullité; et cela, *même par des collatéraux, quelque défavorables qu'ils soient en pareil cas.*

Mais, d'abord, il faut que le mariage soit attaqué; car s'il ne l'est pas, il continue de subsister et de produire tous ses effets civils.

En second lieu, un mariage ne peut pas être attaqué d'une manière vague et indéterminée. La loi elle-même a pris soin de préciser les causes de nullité des mariages; (*Code civil*, *art.* 180 *et suiv.*); et hors ces causes fixées par la loi, aucune nullité ne peut être ni proposée par les parties, ni accueillie par les juges.

Or le mariage du sieur Gilles ne peut être attaqué ni pour cause d'*incapacité personnelle*, car il n'a jamais été défendu aux médecins d'épouser leurs malades (1); ni pour cause d'*erreur*, car

---

(1) *Voyez* dans le RÉPERTOIRE DE JURISPRUDENCE au mot *médecin*, §. 5, un arrêt rendu en 1772, par le parlement de Flandres, qui a débouté les parens collatéraux de la demoiselle Durets, de leur opposition au mariage qu'elle voulait contracter et qu'elle contracta en effet avec son médecin; et un autre arrêt du même parlement, en date du 30 mars 1784 qui déboute *un père* de l'opposition qu'il avait formée au mariage que sa fille voulait contracter avec son médecin, *et le condamne aux dépens.* (*ibidem*, *v° chirurgien.*) — Le code civil ne renferme aucune prohibition relative à ces sortes de mariages; ils sont donc valables; car, ainsi que nous l'avons dit, en pareille matière les nullités ne sont pas de fantaisie.

c'est bien le sieur Gille que la demoiselle de Soicourt a entendu épouser; ni pour cause de *violence*, car tout prouve qu'on n'y a pas eu recours; ni pour cause de *simulation*, car le mariage a été célébré sérieusement (1); ni pour *vices de forme*, car toutes les solennités prescrites par la loi ont été religieusement observées; ni pour cause de *clandestinité*, car le mariage a été précédé de publications et d'affiches; le public en a été informé par des lettres de part, et madame Righel en a eu une connaissance *particulière;* on peut même dire qu'elle y a donné *son assentiment*, en recevant du sieur Gille *un cadeau de noces*, qu'elle eut certainement refusé, si le mariage lui eut semblé illégitime.

Le mariage subsiste donc autant parce qu'il est *inattaqué* que parce qu'il est *inattaquable*. Les adversaires du sieur Gille l'ont respecté; les premiers juges eux-mêmes ont senti l'impossibilité d'y porter atteinte : comment se fait-il donc, qu'en reconnaissant la validité de ce mariage, ils lui ont cependant refusé la force de produire ses effets civils?

« Rien ne s'oppose, disent-ils, à ce que l'on considère *séparément* le contrat de mariage proprement dit et le contrat qui » en règle les conditions civiles; celui-ci peut, comme toute » autre convention, être soumis *isolément* à l'examen des tri-

(1) Il y a simulation lorsqu'on feint de faire une chose et que cependant on en fait un autre. *Cùm aliud simulatur, aliud tamen agitur.* v. g. quand pour masquer une donation, on fait une vente dont le prix n'a pas été réellement payé, quoique le contrat porte quittance. Mais lorsque le mariage a été réellement célébré, on ne peut pas dire qu'on a *feint* de se marier. La *supposition* est alors démentie par le *fait*.

» bunaux et recevoir des modifications; on le pratique et il faut » le pratiquer ainsi lorsque les époux ont excédé la faculté de » disposer, ou ont fait des dispositions contraires à la loi. L'article 1388 au titre des contrats de mariage interdit aux » époux toute dérogation aux dispositions prohibitives du » Code. »

Ici, la pensée des premiers juges se déclare. On voit ce qu'ils ont voulu. Toujours abusés par la fausse supposition que le sieur Gille n'avait épousé la demoiselle de Soicourt que pour s'approprier sa fortune; ils ont cru le punir par où il avait péché, en atteignant *isolément* et en frappant de nullité la donation qui, selon leur prévention, avait été l'unique objet de sa convoitise.

Mais, raisonnablement, cette séparation du contrat de mariage d'avec le mariage même, était-elle permise en droit?

Les conventions matrimoniales peuvent-elles ainsi être *isolées* du mariage même dont elles sont *l'accessoire* et dont elles forment toujours l'inséparable *condition*?

Le mariage ne peut pas être appécié par d'autres règles que celles qui lui sont propres; et l'on ne peut pas considérer comme *étrangères* à ce contrat les libéralités que les conjoints ne se font qu'en vue du mariage.

Dans le vœu de la loi, ceux qui sont habiles à former le contrat principal, ont la même capacité pour les conventions accessoires. Témoin le mineur qui, en thèse générale, est incapable de faire des donations (art. 903), et qui cependant peut, en se mariant, donner à son conjoint, soit par donation simple, soit par donation réciproque, tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint (art. 1095).

Si l'on refusait au médecin qui se marie la capacité néces-

saire pour profiter d'une donation mutuelle et réciproque, on le placerait dans un cas d'exception que la loi n'a pas établi; on créerait pour lui un état mixte, où il se trouverait exclu du droit commun; et dans cette fausse position où il serait relégué par le caprice de l'homme substitué à la volonté de la loi, quelle serait, on le demande, la règle pour distinguer les clauses qu'il lui serait loisible d'insérer dans son contrat, de celles qu'il lui serait interdit d'y faire entrer?

Sans doute il est permis aux tribunaux de réduire une donation quand elle excède la quotité disponible : en cela, il n'y a point d'arbitraire; la réduction est prononcée d'avance par la loi; les parties n'ont pu l'ignorer; elles doivent donc s'y soumettre. Mais on ne peut pas assimiler le droit de réduire jusqu'à un certain point une libéralité excessive, avec la prétention, bien différente, d'anéantir pour le tout, au sein d'un contrat de mariage, une donation qui n'excède en rien la quotité fixée par la loi.

Le jugement s'appuie sur l'art. 1388, pour en conclure que les époux n'ont pas pu, par leur contrat de mariage, *déroger aux dispositions prohibitives du Code.* Mais cet article a un tout autre sens que celui qu'on lui prête. Il est relatif, par exemple, à la prohibition d'insérer dans le contrat de mariage des autorisations générales du genre de celles que défend l'art. 223; ou des clauses qui ôteraient à la femme le droit de renoncer à la communauté (art. 1453); qui lui interdiraient de pouvoir jamais demander la séparation de biens, alors même que sa dot serait en péril; et autres clauses de cette nature. Mais comme le Code ne renferme aucune disposition qui prohibe le mariage des médecins avec les personnes qu'ils traitent; comme on a précédemment démontré que *la prohibition de l'art.* 909 *ne regarde point*

les époux médecins; que, loin de là, d'autres dispositions de ce code (les art. 1091 et 1094) permettent indistinctement aux époux de se donner, sans qu'on y trouve d'exception pour le cas où le mari se trouverait être médecin : on ne peut pas dire que la demoiselle de Soicourt et le sieur Gille, en s'épousant et se faisant une donation mutuelle, ont dérogé aux dispositions prohibitives du Code.

Sur quel fondement, on le répète, les juges ont-ils donc pu se croire autorisés à séparer du mariage les conventions civiles des conjoints, pour les immoler aux funestes préventions qu'on était venu à bout de leur inspirer?

Ils ont supposé que le mariage du sieur Gille n'avait été de sa part que le résultat *de son art et de ses calculs*; « parce que, ont-» ils dit, un mariage contracté entre le médecin et sa malade » pendant le cours de sa dernière maladie, lorsqu'elle est de » nature à ne laisser à l'homme de l'art aucune vraisemblance » de guérison, ne présente ni avantage légitime pour les par-» ties contractantes, ni intérêt pour la société. »

Remarquons d'abord que si ces considérations étaient une fois admises, c'est-à-dire que si, pour décider du sort d'un mariage, les tribunaux avaient le pouvoir discrétionnaire d'examiner à quel point *la santé des contractans* peut présenter *d'avantage pour eux-mêmes et d'intérêt pour la société*; il n'y aurait pas de mariage qui ne pût être soumis aux recherches les plus indiscrètes et les plus scandaleuses.

Cette union est si sainte et si respectable, qu'il n'a pû entrer dans la pensée du législateur qu'on en fit abus; et quoiqu'il puisse arriver quelquefois, qu'une femme âgée épouse un jeune homme, (*aut vice versâ*), moins dans la vue d'user du mariage, que dans la vue de faire passer les biens de l'un à l'autre; cependant la pu-

deur publique suppose encore que, même en ce cas, si l'amour n'a pas présidé à l'union des époux, un sentiment d'estime réciproque, une affection mutuelle ont déterminé les conjoins; et, dans ce cas, la loi qui respecte le lien conjugal, ne sépare point le mariage des conventions civiles qui ont pu l'accompagner.

Autrefois, il est vrai, « les mariages contractés à l'extrémité de » la vie, étaient prohibés. Il paraissait étrange qu'une personne » mourante pût concevoir l'idée de transformer subitement son » lit de mort en lit nuptial, et pût avoir la prétention d'allumer les » feux brillans de l'hymen à côté des torches funèbres... On appré- » hendait avec quelque fondement les machinations ténébreuses » qui pouvaient être pratiquées en pareille occurrence pour arra- » cher à la faiblesse ou à la maladie un consentement auquel la » volonté n'aurait aucune part. On appréhendait encore que ceux » qui aiment les douceurs du mariage sans en aimer les charges, » ne fussent invités à vivre dans un célibat honteux, par l'espoir » d'effacer un jour à l'ombre d'un simulacre de mariage, les torts » de leur vie entière.

» Il faut convenir que la considération de ces dangers avait » quelque poids: mais qu'était-ce qu'un mariage *in extremis?* Ici » l'art conjectural de la médecine venait ajouter aux doutes et aux « incertitudes de la jurisprudence. A chaque instant un mariage » légitime pouvait être compromis, et il était difficile d'atteindre un » mariage frauduleux. Nous trouvons à peine dans nos immenses » recueils d'arrêts, deux ou trois jugemens intervenus sur cette » matière; et ces jugemens ne font qu'attester les embarras qu'é- » prouvaient les tribunaux dans l'application de la loi. » (*Exposé des motifs du titre du* MARIAGE *par M. le conseiller d'État* PORTALIS).

Aussi n'existe-t-il dans le Code aucun texte qui rappelle les pro-

hibitions dont l'ancienne législation avait frappé les mariages *in extremis;* et cette législation se trouve formellement abrogée par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.

D'ailleurs dans qu'elles circonstances les mariages *in extremis* étaient-ils, autrefois, *privés des effets civils?* c'était lorsqu'ils étaient célébrés entre gens qui avaient eu ensemble un mauvais commerce. *(Déclaration de* 1639, *Edit interprétatif de mars* 1697).

» Il faut, dit *POTHIER*, que ceux qui attaquent ces mariages » prouvent deux choses : 1° le *mauvais commerce* qui a précédé » le mariage, 2° que la personne était *in extremis* lorsque le » mariage à été contracté. » *(Du mariage* , n° 430. *Code matrimonial page* 708.

Or il est certain qu'une telle privation n'a pas pû être prononcée contre le sieur Gille;

En droit, parce que la nouvelle législation ayant abrogé l'ancienne sur ce point, il n'était pas au pouvoir du magistrat d'entreprendre de remettre celle-ci en vigueur :

En fait, parce qu'il n'a jamais été ni prétendu , ni articulé rien qui put porter à suspecter la pureté des liaisons (quoique fort intimes pourtant) du sieur Gille avec la demoiselle de Soicourt.

Aussi avons nous vu que, dans l'espèce jugée par la Cour de Lyon, les frères Rey avaient totalement échoué dans le projet de ressusciter cette jurisprudence: parce qu'en effet, notre législation actuelle ayant rejeté l'ancienne doctrine sur les mariages *in extremis;* jusqu'à ce qu'il ait plu au législateur de la rétablir, il n'est pas permis aux tribunaux de la tirer du néant où il a jugé à propos de la faire rentrer. (*Charte constitutionelle, art.* 68.)

Mais sous l'ancienne législation elle-même, il ne faut pas croire que les Cours prononçâssent légèrement dans une matière aussi grave; elle ne se contentaient pas de simples allégations; elles

entraient avec scrupule dans la recherche et dans l'examen du fait ; et ce n'était qu'avec une extrême réserve, dans des cas très favorables, et toujours fort rares, qu'Elles accueillaient « les critiques » jalouses de ces collatéraux toujours plus avares que la loi, tou- » jours prêts à taxer d'excès et d'injustice les libéralités qu'elle » autorise et qu'ils n'ont pas su mériter. »

Témoin l'arrêt Seron ; « il était médecin , médecin actuellement exerçant son art à l'égard de la femme qu'il épousait ; on avait appelé de son mariage comme d'abus ; les collatéraux avaient accumulé dans leurs conclusions une foule de circonstances tendantes à justifier leur action ; et pourtant ils échouèrent complètement : la qualité d'époux l'emporta sur celle de médecin ; la cause du mariage triompha, et la donation universelle fut maintenue comme un effet du mariage inséparable du mariage même. »

Revenons donc à des idées aussi nettes que simples.

La qualité d'époux fait *exception* à la prohibition. Pour faire rentrer le sieur Gille sous l'empire de la règle, il faudrait donc d'abord faire disparaître sa qualité d'époux.

Mais dans l'espèce il n'existe, *en droit*, aucun moyen de nullité contre le mariage du sieur Gille.

En fait, ce mariage n'est pas même attaqué.

Donc le sieur Gille est pleinement dans les termes de l'exception.

Il n'est pas le *médecin* que la loi a voulu frapper d'incapacité ; il est *l'époux* qui, dans tous les temps, a toujours été excepté de la prohibition.

Mais, indépendamment de cette qualité d'époux, il est dans la cause d'autres circonstances, qui excluent encore toute application de la règle : et celles-ci, on peut le dire, semblent faites pour achever

d'éclairer la justice, et dissiper les nuages que la cupidité a cherché à répandre sur les véritables motifs qui ont amené le mariage et la donation.

Deuxième exception. *Des liaisons intimes existaient longtemps avant le mariage du sieur Gilles et de la demoiselle de Soicourt.*

Comment la présomption de la loi pourrait-elle encore paraître applicable : comment (toujours en supposant le sieur Gille médecin de la demoiselle de Soicourt) serait-il permis d'attribuer à l'empire qu'il aurait exercé sur sa malade pendant sa dernière maladie, la libéralité qu'il en a reçue, lorsqu'on connaît les détails des liaisons et des rapports qui existaient entre le donataire et la donatrice depuis longues années, à une époque où celle-ci jouissait de la plus parfaite santé?

Ici ce ne sont pas de simples assertions qui aient besoin, pour être vérifiées, d'un témoignage étranger. C'est dans une longue correspondance, dans une foule de lettres écrites par la défunte, par feu son père, par la dame Righel elle-même, que le juge peut se convaincre de l'intimité et de la pureté de ces liaisons.

Il en résulte que dès l'an 6 (1797), M. Gilles est devenu l'ami intime de M. de Soicourt père, et de sa famille;

Que cette intimité s'est accrue, après la mort du père, entre la demoiselle de Soicourt aînée et lui; qu'après un long échange de services mutuels, de témoignages d'intérêt et de dévouement, cette demoiselle entraînée par un vif sentiment de reconnaissance, et trop éclairée pour ne pas préférer un ami éprouvé à d'autres personnes qui se présentaient pour obtenir sa main et sa fortune, conçut elle-même le projet de s'attacher le sieur Gille par des liens indissolubles; enfin, que le mariage eut été réalisé dès-lors,

si le sieur Gille y eut mis moins de réserve, de modestie et de délicatesse.

Nous ne rappelons pas ici les divers passages de leurs lettres; on les a lues dans le mémoire à consulter; qu'on daigne s'y reporter; elles sont faites pour produire une vive impression sur l'esprit de tout lecteur impartial.

Nous relevons seulement une circonstance qui, à notre avis, rend la preuve qui en résulte encore plus décisive; c'est qu'elles sont toutes *antérieures à l'époque où pour la première fois, la demoiselle de Soicourt a eu besoin des secours de la médecine.* Il ne reste donc pas même à la dame Righel la ressource de supposer que les sentimens que sa sœur éprouvait pour le sieur Gille, étaient le fruit de l'empire du médecin. Cette supposition serait bien ridicule, sans doute; mais enfin il n'y a pas même ici de prétexte pour s'y livrer.

Qu'on ajoute maintenant à cet apperçu le souvenir de ce qui s'était passé entre les deux sœurs, de leurs altercations après la mort de leur père, des torts que mademoiselle de Soicourt aînée croyait avoir à reprocher à sa sœur cadette, et enfin des circonstances et des conditions du mariage contracté par celle-ci avec le sieur Righel (1) : et l'on sera forcé de convenir que le mariage et la donation qu'on a voulu présenter comme des événemens aussi odieux qu'extraordinaires, ne sont autre chose que la conséquence à laquelle il était le plus naturel de s'attendre dans la situation où se trouvaient placés respectivement, mademoiselle de Soicourt l'aînée, sa sœur, et le sieur Gille.

---

(1) La demoiselle de Soicourt cadette, en épousant le sieur Righel, son maître de musique, lui a fait donation de toute sa fortune.

Si du moins dans un tel état de choses, pour faire excuser des doutes sur la pureté des actes querellés et des vues du sieur Gille, on pouvait lui soupçonner avec quelque apparence de raison des motifs de cupidité! mais cette ressource même échappe à ses adversaires. Tout concourt à mettre le sieur Gille à l'abri de cette imputation. Ce n'est pas à son âge, ce n'est pas lorsqu'on a volontairement abandonné depuis longues années une profession lucrative, sans autre motif que de vivre en repos, qu'on peut être réputé capable d'une infamie pour grossir sa fortune de celle d'autrui.

Ce n'est pas surtout lorsque la fortune dont il était possesseur, était si fort au dessus des besoins d'un célibataire, d'un homme vivant dans la retraite, et sans autre ambition que celle de conserver l'estime publique, de cultiver l'affection de ses amis par quelques soins officieux, et de rendre service aux malheureux.

Quand on fixe ses regards sur cet ensemble de faits décisifs, de faits avérés, on se demande ce qu'il faut penser de ces déclamations à l'aide desquelles on a cherché et l'on est parvenu à exciter contre le sieur Gille une si forte et si injuste prévention. On se demande si c'est sous de pareils traits, si c'est avec le cortége de telles circonstances que la justice a jamais vu s'offrir à elle ces vils intrigans, ces spoliateurs, *alienis fortunis inhiantes*, parmi lesquels on a voulu le ranger.

Qu'on parcoure, au contraire, les arrêts qui ont repoussé les attaques des collatéraux : — L'arrêt rendu en faveur du chirurgien Lirot, *quoiqu'il eût saigné son malade jusqu'à douze fois ;* — L'arrêt en faveur de Brulay, quoique le testament fait à son profit eût eu lieu *pendant la dernière maladie, et qu'il eût pris part au traitement ;* — Celui rapporté par Furgole, où

le legs fait par le malade à son médecin, fut confirmé uniquement parce qu'il avait existé entre eux des *rapports d'amitié et une alliance dont pourtant il ne restait plus aucune trace :* — Enfin l'arrêt Mac-Mahon, ce médecin qu'on accusait d'avoir *abusé de sa profession pour capter l'immense fortune de ses malades octogénaires ;* fortune dont l'importance était de *deux millions cinq cent mille livres !* et qui pourtant lui fut adjugée par un arrêt solennel rendu dans le siècle le plus éclairé de la monarchie, par la première cour du royaume, sur les conclusions conformes du plus éloquent des avocats généraux. — Qu'on passe à la nouvelle jurisprudence; qu'on étudie les espèces dans lesquelles sont intervenus les arrêts rendus contre les collatéraux Bertatti, Bontier, Rey, etc., et qu'on dise si, dans aucune de ces espèces, le médecin dont le titre fut respecté, se présentait aux tribunaux avec d'aussi grands avantages que le sieur Gille, et les collatéraux avec aussi peu de moyens que les sieur et dame Righel!

Mais il est temps de se résumer.

Le conseil n'hésite point à penser que la Cour d'appel s'empressera de réformer une décision erronée, surprise à la religion des premiers juges.

Elle verra dans la qualité d'*époux* du sieur Gille, elle verra dans son *intimité* avec la demoiselle de Soicourt, deux raisons également puissantes, également justes et décisives pour écarter dès à présent l'application de l'article 909, soit que le sieur Gille ait été ou non le médecin de la demoiselle de Soicourt pendant sa dernière maladie.

Que, si la Cour faisait difficulté d'accueillir *de plano* ce premier ordre de moyens, alors Elle ordonnerait une enquête pour

vérifier les allégations respectives de parties sur les deux circonstances dont la réunion seule peut rendre applicable la prohibition de la loi : 1° Le sieur Gille a-t-il traité la demoiselle de Soicourt pendant sa dernière maladie? 2° Cette demoiselle était-elle atteinte de sa dernière maladie lorsqu'elle a fait la donation attaquée?

Mais il est difficile de croire que cette vérification devienne désormais nécessaire aux magistrats pour éclairer leur opinion sur cette affaire si intéressante et *si peu connue jusqu'à ce jour;* et le sieur Gille, en plaçant le tableau exact des faits sous les yeux de ses juges et du public, nous semble avoir fait tout ce qu'il fallait pour justifier sa conduite, comme pour démontrer la justice de sa cause.

Il devra conclure,

1° A l'infirmation du jugement;

2° Subsidiairement, *mais subsidiairement seulement*, il devra articuler et offrir de prouver tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas dans les termes de la prohibition.

Délibéré à Paris, le 23 juillet 1816.

DUPIN,
FOURNEL,
BERRYER,
PIET,
THEVENIN,
HENNEQUIN,
TRIPIER, *avocat plaidant.*

DE L'IMPRIMERIE DE MADAME Ve JEUNEHOMME,
RUE HAUTEFEUILLE, N° 20.